
Einleitung: „Rights is a term that drips confusion“¹

Die Überzeugung, ein Träger moralischer und juridischer Rechte zu sein, ist für einen aufgeklärten Menschen des 21. Jahrhunderts fast ebenso selbstverständlich wie der Glaube, dass die Erde sich um die Sonne dreht. Diese Rechte bestimmen, was wir tun dürfen, was uns angetan werden darf und was uns nicht verwehrt werden kann. Übergreifendes Thema der in diesem Band gesammelten Aufsätze ist die Analyse und Explikation des für diese Überzeugung konstitutiven Begriffs eines individuellen, d.h. einem Individuum zukommenden Rechts.

Seine historischen Ursprünge liegen im Dunkeln. Es ist umstritten, ob die Philosophen der Antike, die römischen Verfasser des *Corpus Iuris Civilis*² oder die Scholastiker des Mittelalters über den Begriff eines individuellen Rechts verfügen. Klar scheint nur, dass die Vorstellung von Menschen als Trägern individueller Rechte erstmals in der ersten Hälfte des 16. Jahrhunderts in den Disputen spanischer Rechtsgelehrter über den rechtlichen und moralischen Status der Bewohner der Neuen Welt praktische Bedeutung erlangt. Der führende Kopf dieser Gelehrten ist Francisco de Vitoria, der Begründer des modernen internationalen Rechts.³ Vor allem durch Hugo Grotius, Thomas Hobbes und John Locke wird der Begriff eines individuellen Rechts im 17. Jahrhundert schnell zu einem festen Bestandteil des Gedankenguts der Aufklärung. Ins Bewusstsein einer breiteren Öffentlich-

¹ Llewellyn, K.: *The Bramble Bush – On our Law and its Study*, New York 1930, S. 93.

² Hier handelt es sich um eine von Kaiser Justinian I. im Jahre 528–534 n. Chr. herausgegebene Sammlung römischer Gesetze, die bis heute die wichtigste Quelle römischen Rechts darstellt. Die Bedeutung des *Corpus* ist jedoch nicht rein historisch, denn er war in Deutschland teilweise noch bis ins 19. Jahrhundert hinein geltendes Recht. Er gliedert sich in drei Hauptteile: die *Institutionen*, die *Digesten* und der *Codex*. (Vgl. den Beitrag von Coing und die dort angegebene Literatur.)

³ Der konkrete Anlass für Vitorias Beschäftigung mit diesem Thema waren Nachrichten über die an den „Indios“ verübten Gräueltaten. In einem Brief aus dem Jahre 1538 schreibt er: „Nichts schockiert und beschämt mich mehr als die korrupten Gewinne und die Probleme in Indien. Bei ihrer Erwähnung gefriert mir das Blut in den Adern.“ Brief von Vitoria an P. Arcos; in: *Relectio de Indis o Libertad de los Indios*, hg. von L. Perena, J.M. Perez-Prendes, Madrid 1967, S. 137. (Alle Zitatübersetzungen in dieser Einleitung stammen von mir.) Die Auseinandersetzung über den rechtlichen und den moralischen Status der Indios gipfelt 1550 in der Versammlung von Valladolid, in der Bartolomé de Las Casas die „gerechten Ansprüche“ der amerikanischen Eingeborenen teils mit Argumenten verteidigt, die er Vitorias Gerechtigkeitstheorie entnimmt.

keit dringt er jedoch erst mit der Amerikanischen und Französischen Revolution von 1776 bzw. 1789, die beide die Verteidigung der „natürlichen Rechte des Menschen“ auf ihre Fahnen schreiben. Unter dem Einfluss Kants, der Rechtsphilosophie als Philosophie individueller Rechte begreift, plädieren Friedrich Carl von Savigny und Bernhard Windscheid im 19. Jahrhundert für eine Auffassung von Rechtsordnungen als Ordnungen der Rechte von Individuen, die auch der Staat zu respektieren hat. In der Folge nehmen nationale Verfassungen im 20. Jahrhundert immer häufiger die Gestalt von Grundrechtskatalogen an. Auf internationaler Ebene formuliert die Allgemeine Menschenrechtserklärung der Vereinten Nationen von 1948 eine (ihrem Anspruch nach) universal gültige Grundlage des moralischen Umgangs mit Menschen mittels einer Liste von Rechten, die Menschen allein aufgrund ihres Menschseins zukommen. Der Begriff eines individuellen Rechts ist im Laufe dieser rund 400jährigen Entwicklung zu einem Grundelement der Rechts- und Moralphilosophie geworden, demgegenüber traditionelle normative Begriffe wie *Gebot* und *Tugend* merkwürdig antiquiert erscheinen. Wahrscheinlich würde Moses heute nicht mehr mit zehn Geboten, sondern mit zehn Menschenrechten vom Berg Sinai zurückkehren. (Näheres zur Geschichte des Begriffs eines individuellen Rechts aus juristischer Sicht findet sich Coings Beitrag.)

Aber was sind Rechte? Welche Rechte gibt es? Unter welchen Bedingungen werden sie Individuen korrekt zugeschrieben? Wer angesichts dieser Fragen ins Grübeln gerät, beweist damit nicht seine sprachliche Inkompetenz bezüglich des Begriffs eines individuellen Rechts. Laien verfügen oft nur über ein vages Verständnis wissenschaftlicher Fachbegriffe. Beispielsweise sind wohl nur wenige von uns in der Lage, die Bedeutung von Fachwörtern wie „Säure“, „Komet“ oder „Gen“ korrekt zu erklären. Meist begnügen wir uns mit der Kenntnis mehr oder weniger klarer Anwendungsfälle solcher Wörter, und im Zweifel konsultieren wir eben die einschlägigen Experten. Wir vertrauen darauf, dass sie über ein geteiltes autoritatives Verständnis der ausgedrückten Begriffe verfügen, und bemühen uns, den von ihnen vorgegebenen Korrektheitsstandards in unserem Sprachgebrauch gerecht zu werden. Beim Begriff eines individuellen Rechts versagt diese sprachliche Arbeitsteilung zwischen Laien und Experten⁴ jedoch, weil die Rechtsexperten sich nicht einmal über die paradigmatischen Anwendungsfälle des Ausdrucks „(individuelles) Recht“ einig sind. Auch unter den Experten gibt es keinen Konsens darüber, was Rechte sind, welche es gibt und unter welchen Umständen sie korrekt zugeschrieben werden. Fragen nach dem Wesen individueller Rechte beantworten sie mit einem relativierenden „Es kommt drauf an ...“, und worauf es ankommt, ist nicht zuletzt, wen man fragt. Juristen neigen zu anderen Antworten als Philosophen, und selbst innerhalb juristischer und philosophischer Kreise variieren die Antworten erheblich. Schon im 19. Jahrhundert führten diese Meinungsverschiedenheiten zu heftigen Kontroversen, die bis heute andauern. Alle bisherigen Versuche, den Begriff eines individuellen Rechts zu klären, haben

⁴ Zum Begriff der sprachlichen Arbeitsteilung zwischen Laien und Experten, s. Hilary Putnam: „Meaning and Reference“, *Journal of Philosophy* Nr. 70, 1973, S. 704.

„trotz ihrer beachtlichen Dauer und sehr intensiver und umfangreicher Bemühungen nicht zu einer Einigung geführt“ [Alexy Nr. 1, S. 159; ähnlich schon Kelsen Nr. 18, S. 568].⁵

Dieses Scheitern sollte nicht leicht genommen werden. Immerhin offenbart es tief greifende Unklarheiten bezüglich eines Kernbegriffs der Aufklärung, von dem viele glauben, dass er in der politischen Philosophie und internationalen Politik des 21. Jahrhunderts eine Schlüsselrolle spielen wird. Es sollte zu denken geben, dass private und öffentliche, nationale und internationale Kontroversen über Recht und Moral heute mit großer Selbstverständlichkeit im Vokabular von „Rechten“ formuliert werden, ohne dass man sich darüber einig wäre, was dieser Ausdruck genau besagt. Wo liegt das Problem? Warum widersetzt sich dieser Begriff einer einvernehmlichen Klärung? Eine Schwierigkeit ist die verwirrende Vielfalt teils miteinander unverträglicher Verwendungen des Wortes „Recht“ und seiner Synonyme von der Antike bis zur Gegenwart. Um hier für Ordnung und Übersichtlichkeit zu sorgen, reagieren die Rechtsphilosophen wie Philosophen es immer tun: mit Distinktionen und Kategorisierungen. Die Wichtigsten seien im Folgenden kurz erläutert.

(1) *Recht im „subjektiven“ und im „objektiven“ Sinne.* Das Lateinische „ius“ der römischen und mittelalterlichen Rechtsgelehrten ist notorisch vieldeutig. „Ius“ kann „individuelles Recht“ bedeuten, aber auch „Gesetz“ oder „Rechtsordnung“. Das deutsche Wort „Recht“ hat diese Mehrdeutigkeit geerbt.⁶ Um hier für Eindeutigkeit zu sorgen, bezeichnen deutsche Rechtsphilosophen seit Ende des 18. Jahrhunderts das, was hier bevorzugt als „individuelles“ Recht bezeichnet wird, als „subjektives“ Recht. Das ist zunächst nur eine terminologische Stipulation, eine harmlose Abkürzung für „Recht eines Subjekts“. Für potenzielle Verwirrung sorgt erst die Neigung vieler Rechtsphilosophen, Rechte im nicht-subjektiven Sinn, d.h. Rechtsordnungen, als „objektive“ Rechte zu bezeichnen. Dieser Gebrauch der Ausdruckpaars „subjektiv“/„objektiv“ ist misslich, weil er irreführende Assoziationen mit dem gleich lautenden, aber sinnverschiedenen Gegensatzpaar wachruft, das z.B. in der Unterscheidung zwischen „subjektiven“ Geschmacksurteilen und „objektiven“ Tatsachenurteilen zur Anwendung kommt. Um hier klaren Kopf zu bewahren, müssen wir uns stets vor Augen halten, dass die subjektiven Rechte von Individuen aus den Regeln der für sie gültigen (objektiven) Rechtsordnung abgeleitet sind. Als logische Bestandteile des objektiven Rechts sind subjektive Rechte ebenso objektiv wie die Regeln und Prinzipien, auf die sich ihre Zuschreibung stützt. (Um das Verhältnis individueller Rechte zu der Rechtsordnung, die sie Individuen verleiht, geht es in Alexys Beitrag.)

(2) *„Positive“ vs. „natürliche“ bzw. „moralische“ Rechte.* Vielleicht denken die meisten von uns bei Rechten zunächst an die staatlich verliehenen, konventionell gesetzten

⁵ Literaturverweise dieser Form beziehen sich auf die Auswahlbibliografie am Ende dieses Sammelbandes. Seitenangaben in eckigen Klammern – [S. ...] – verweisen auf die Texte in diesem Band.

⁶ Dasselbe gilt u.a. für das spanische „derecho“, das italienische „diritto“ und das französische „droit“. Im Englischen existiert diese Mehrdeutigkeit nicht, weil für individuelle Rechte das Wort „rights“ zur Verfügung steht und für Gesetze und Rechtsordnungen „laws“.

Rechte, die wir aufgrund unserer Staatsbürgerschaft oder kraft internationaler Verträge und Konventionen besitzen. Das Resultat solcher Setzungen sind „positive“ individuelle Rechte (von Lateinisch *ponere*: setzen).⁷ Viele Rechtsphilosophen akzeptieren jedoch auch moralische Rechte, die von konventionellen Rechtsordnungen zwar anerkannt, aber nicht verliehen werden können. Historisch wurzelt die Unterscheidung zwischen positiven und natürlichen bzw. moralischen Rechten in der spätestens seit dem 12. Jahrhundert üblichen Distinktion zwischen den künstlichen, auf menschlichen Setzungen und Konventionen beruhenden Normen der *iustitia positiva*, und den nicht-gesetzten, „natürlichen“ Normen der *naturalis iustitia*. Sie hat auch Thomas von Aquin im Auge, wenn er das positive Recht (*ius positivum*) als die Gesamtheit der zeitlich und örtlich variablen Gesetze menschlicher Gesetzgeber auffasst und sie von den invarianten, immer anwendbaren Gesetzen des natürlichen Rechts (*ius naturale*) unterscheidet.⁸ Aufgrund der in (1) erläuterten Mehrdeutigkeit von „ius“ kann „ius naturale“ und „ius positivum“ natürliches bzw. positives Recht im objektiven und im subjektiven Sinne bedeuten. Wir erhalten so eine doppelte Unterscheidung zwischen *positiven und natürlichen Rechts- bzw. Normordnungen* einerseits und *positiven und natürlichen individuellen Rechten* andererseits. Aus der natürlichen, aus Moral- und Gerechtigkeitsprinzipien bestehenden Normordnung fließen die „natürlichen Rechte des Menschen“ der Aufklärung, die heute „Menschenrechte“ heißen. (Um das Verhältnis positiver und moralischer Rechte geht es in Dworkins Beitrag.)

(3) *aktive (ausübbar) und passive (nicht-ausübbar) individuelle Rechte*. Ein Recht ist aktiv genau dann, wenn sein Inhalt eine Handlung (im Sinne eines Tuns oder Unterlassens) des *Rechtsträgers* ist. Aktive Rechte haben die Form: „A hat ein Recht darauf, (selbst) zu Φ en“. Ein Recht ist passiv genau dann, wenn es eine Handlung des *Rechtsadressaten* zum Inhalt hat: „A hat ein Recht bezüglich B's Φ en“. Nur aktive Rechte, z.B. das Recht auf freie Meinungsäußerung, können durch ihre Träger ausgeübt werden. Hingegen ist der Besitzer eines passiven Rechts – etwa eines Rechts, nicht gefoltert zu werden – bestenfalls der (intendierte) *Begünstigte* eines Tuns oder Unterlassens des Rechtsadressaten. Passive Rechte können genossen, aber nicht ausgeübt werden. Die wichtigste Klasse passiver Rechte sind Ansprüche auf Handlungen, die auszuführen der Rechtsadressat verpflichtet ist. Diese meist als „Anspruchsrechte“ bezeichneten Rechte bestimmen, was andere für

⁷ „Positives“ individuelles Recht ist hier in einem weiten Sinne zu verstehen, der nicht nur juristische Rechte umfasst, sondern z.B. auch das Recht eines Fußballtorwarts, den Ball mit den Händen zu berühren. Dieses Recht ist weder moralisch noch juristisch im eigentlichen Sinne, sondern allenfalls quasi-juristisch. Torhüter besitzen es nicht aufgrund einer staatlichen Rechtsordnung, sondern kraft der Regeln des Fußballs. Ähnliches gilt für Rechte, die Individuen aufgrund anderer quasi-juridischer Normordnungen zukommen, seien es Hausordnungen, Vereinsregeln oder der Ehrenkodex der Mafia.

⁸ Vgl. J. Finnis: „The Truth in Legal Positivism“ in R. George, Hg.: *The Autonomy of Law*, Oxford, 1995, S.205 Fn. und S. Kuttner: „The Revival of Jurisprudence“ in R.L. Benson, R. Constable, Hg.: *Renaissance and Renewal in the Twelfth Century*, Cambridge, Mass. 1982. Der Grundgedanke dieser Unterscheidungen geht auf Aristoteles zurück: Gesetze sind „entweder schriftlich festgelegt oder ungeschrieben [...] Es gibt nämlich – wie alle ahnen – ein von Natur aus allgemeines Recht und Unrecht – auch wo keine Gemeinschaft untereinander bzw. wo keine Übereinkunft besteht.“ *Rhetorik*, 1373b, München 1980.

den Rechtsträger zu tun oder zu lassen haben: A hat ein Anspruchsrecht gegenüber B auf B's Φ en genau dann, wenn B gegenüber A die Pflicht hat, zu Φ en. Die wichtigste Klasse aktiver Rechte werden oft „Freiheitsrechte“ genannt. Ein Freiheitsrecht bestimmt, was sein Träger tun darf. Es besteht in der Abwesenheit einer Pflicht: A's Freiheitsrecht, zu Φ en, ist die Abwesenheit einer Pflicht A's, das Φ en zu unterlassen. Was nicht verboten ist, ist erlaubt. Ein Freiheitsrecht in diesem Sinne ist eine Erlaubnis.⁹

Für ein korrektes Verständnis der Distinktion zwischen Anspruchs- und Freiheitsrechten müssen wir zwei Freiheitsbegriffe sorgfältig unterscheiden: Freiheit im Sinne einer Erlaubnis, selbst etwas zu tun, und Freiheit im Sinne eines Freiseins von Behinderungen durch andere. Man kann im ersten Sinne normativ frei sein, ohne es im zweiten zu sein, und umgekehrt. Beispielsweise könnte es A erlaubt sein, ihr Auto vor dem Haus zu parken, obgleich andere Autofahrer ihr dabei zuvorkommen dürfen. A's Freiheit, vor dem Haus zu parken, ist in diesem Sinne kompatibel mit der Freiheit anderer, sie daran zu hindern. Umgekehrt gilt: Sollte es anderen verboten sein, A am Parken vor dem Haus zu hindern, dann wäre A (vielleicht nicht faktisch, aber normativ) frei von Behinderungen. Aber dieses Freisein ist keine Freiheit im Sinne einer Parkerlaubnis, denn es könnte A (z.B. aufgrund eines allgemeinen Parkverbots in dieser Straße) gleichwohl verboten sein, vor dem Haus zu parken. Auf den ersten Blick korrespondieren diesen beiden Freiheitsbegriffen unterschiedliche Begriffe von *Freiheitsrechten*: ein Recht auf Freiheit im oben erläuterten Sinne einer Erlaubnis, selbst etwas zu tun und ein Recht auf Freiheit im Sinne eines Freiseins von Behinderungen durch andere. Ein zweiter Blick zeigt jedoch, dass es sich bei Letzterem gemäß der hier verwendeten (weithin gebräuchlichen) Terminologie nicht um ein Freiheits-, sondern um ein Anspruchsrecht handelt. Die Wortwahl ist Stipulation, die durch sie markierte Unterscheidung ist es nicht. Ihre terminologische Fixierung ist ein Gebot der Klarheit und präjudiziert nichts hinsichtlich der Existenz reiner Freiheitsrechte. Das ist eine andere, und wie wir sehen werden, umstrittene Frage. (Vgl. insbesondere die Diskussion von Freiheitsrechten in Harts, Kollers und Feinbergs Beitrag.)

(4) *Positive vs. negative individuelle Rechte*. Hier handelt es sich dem üblichen Verständnis nach um eine Unterscheidung innerhalb der Klasse der passiven Rechte, genauer: in der Klasse der Anspruchsrechte. Ist die Handlung, auf die jemand einen Anspruch hat, eine aktive Leistung des Rechtsadressaten, dann ist das Recht „positiv“; zielt es auf ein bloßes Unterlassen des Rechtsadressaten, ist es „negativ“. Beispielsweise ist das Anspruchsrecht auf Nothilfe ein positives Recht, während es sich beim Anspruchsrecht, nicht gefoltet zu

⁹ Wir können an dieser Stelle offen lassen, ob die so verstandenen Anspruchs- und Freiheitsrechte die Klasse der passiven bzw. aktiven Rechte erschöpfen. Manche Rechtsphilosophen erkennen passive Rechte an, die keine Anspruchsrechte sind: „Immunitäten“; und viele erkennen aktive Rechte an, die keine Freiheitsrechte sind: „Kompetenzen“. Da Kompetenzen bestimmen, was ihre Träger in normativer Hinsicht tun können, aber nicht notwendigerweise tun dürfen, sind sie Ermächtigungen, keine Erlaubnisse. Eine Immunität ist ein normativer Status der Geschütztheit vor Veränderungen der rechtlichen bzw. normativen Stellung ihres Trägers. Sie stellt keinen Anspruch auf Pflichterfüllung gegenüber anderen dar. (Vgl. dazu insbesondere den Beitrag von Hohfeld.)

werden, um ein negatives Recht handelt. „Positivität“ in diesem inhaltsorientierten, auf den Charakter der Handlung abzielenden Sinne hat nichts mit dem unter (2) erläuterten Sinn von „positiv“ zu tun, der auf die Genese eines Rechts – resultiert es aus einer Setzung, oder nicht? – abhebt. Ein Recht kann nicht-positiv im Sinne von (2) sein, aber positiv im Sinne von (4) und umgekehrt.

(5) *Rechte in rem vs. Rechte in personam*. Die Wurzeln dieser Unterscheidung liegen in der römischen Antike. In der Literatur finden sich primär zwei Deutungen. (a) Sachenrechte vs. Personenrechte: Der ersten Auffassung nach sind Rechte *in rem* Rechte auf eine „res“, d. h. ein Ding oder eine Sache X, und können daher als „Sachenrechte“ bezeichnet werden. Sachenrechte – paradigmatisch Eigentumsrechte – regeln primär Beziehungen zwischen dem Rechtsträger und einer Sache (in einem weiten Sinne). Sie haben die Form: „A hat ein Recht auf (eine Sache) X“. Ein Rechtsadressat ist einem reinen Sachenrecht nicht wesentlich. Rechte *in personam* regeln diesem ersten Verständnis nach primär Person/Person-Verhältnisse, wie sie typischerweise aus Verträgen hervorgehen. Personenrechte haben die wesentlich interpersonale Form „A hat ein Recht auf X gegenüber B“. (b) Absolute vs. relative Rechte: Gemäß der zweiten Deutung ist die Unterscheidung zwischen Sachen- und Personenrechten irreführend, weil alle Rechte primär und wesentlich Person/Person-Beziehungen regeln – sogar Eigentumsrechte. Rechte *in rem* und *in personam* unterscheiden sich dieser Auffassung nach allein in der Anzahl und der Bestimmtheit der jeweiligen Rechtsadressaten: Rechte *in personam* haben nur wenige (mindestens einen) bestimmte Adressaten, während Rechte *in rem* sich unbestimmt gegen alle (nicht mit dem Rechtsträger identischen) Individuen richten. Beispielsweise besteht A's Recht auf Rückzahlung eines Kredits durch den Schuldner B nur relativ zu B. Es ist daher *in personam*. Hingegen besteht A's Eigentumsrecht an einer Sache X ohne Relativierung auf wenige bestimmte Rechtsadressaten. Es richtet sich an alle, wer auch immer sie sein mögen und ist in diesem Sinne absolut und *in rem*.¹⁰

Soweit einige in der rechtsphilosophischen Tradition immer wieder anzutreffende Distinktionen. Viele Theoretiker begegnen den darin unterschiedenen acht Haupttypen von Rechten – positive und natürliche, aktive und passive, positive und negative, *in rem* und *in personam* – mit Skepsis, weil aus ihrer Sicht in dieser Liste so manches als „Recht“ bezeichnet wird, was bei Licht besehen keines sei. Kein Konsens herrscht jedoch bezüglich der Frage, welche dieser acht Rechte-Typen wirkliche und welche nur „so genannte“ Rechte sind. Beispielsweise erkennen manche Rechtsphilosophen nur positive Rechte an, aber keine natürlichen; andere positive und natürliche, aber ausschließlich passive; wieder andere positive und natürlich, aktive und passive, aber keine Rechte *in rem*. Theoretisch sind viele Kombinationen denkbar – nur die Plausibilität setzt der Fantasie hier rationale Grenzen.

Eine Extremposition nehmen die Vertreter der *Critical Legal Studies* ein, die weder die Rechte der traditionellen Liste noch irgendwelche anderen akzeptieren. In ihren Augen

¹⁰ Zur Rolle dieser Unterscheidung in der zeitgenössischen angelsächsischen Eigentumsdiskussion vgl. Stepanians Nr. 33.

ist der Begriff eines individuellen Rechts grundsätzlich leer und sein Gebrauch schädlich. „Rights talk“ sei nur Ausdruck der „Pathologien der Abstraktion und der Verdinglichung“ kapitalistisch geprägter Rechtstheorien.¹¹ In der Unterscheidung (1) zwischen subjektiven Rechten und objektivem Recht sei allein letzteres real. Es gebe Normordnungen und individuelle Pflichten, aber keine individuellen Rechte. Andere Theoretiker, darunter Jeremy Bentham, John Austin¹² und Alf Ross, haben mit Unterscheidung (1) keine Probleme, wohl aber mit (2). Der Begriff eines individuellen Rechts sei sinnvoll, so Bentham, nicht jedoch der eines moralischen oder natürlichen Rechts: „*Natürliche Rechte* ist schlichter Unsinn: natürliche und unveräußerliche Rechte, rhetorischer Unsinn, Unsinn auf Stelzen.“ [Bentham Nr. 2, S. 501] Auch Menschenrechte dürften nicht als Rechte verstanden werden, die Menschen schon aufgrund ihres Menschseins zukommen. Vielmehr seien sie als gesetzte, positive Rechte zu verstehen, die allen Menschen zukommen *sollten*.

Eine solche Skepsis gegenüber moralischen Rechten oder gar Rechten überhaupt ist heute weniger verbreitet als früher. Für die Mehrzahl zeitgenössischer Rechtsphilosophen beginnt die Debatte über das korrekte Verständnis von Rechten erst mit Unterscheidung (3), zwischen aktiven und passiven Rechten. Für Wesley N. Hohfeld sind passive Rechte paradigmatisch. Allein der Anspruch auf Erfüllung einer Pflicht des Rechtsadressaten stelle „ein Recht im strikten Wortsinn“ dar [S. 62]. Hingegen ist es nach Herbert L.A. Hart für Rechte konstitutiv, dass ihre Träger sie (aktiv) ausüben können. Rechte könnten „nur als *ausübbar* gedacht werden“ [S. 155]. Auch Hans Kelsen betont, dass die Rolle eines Rechtsträgers nicht bloß darin bestehen könne, passives Objekt der Pflichterfüllung anderer zu sein [S. 98].

Die Frage nach der aktiven oder passiven Rolle des Rechtsträgers steht im Zentrum der Auseinandersetzung zwischen den Vertretern einer „Willenstheorie“ (wie sie außer von Hart und Kelsen auch von Savigny, Windscheid und Austin verteidigt wurde) und den Anhängern einer „Interesstheorie“ individueller Rechte, als deren Väter Bentham und Rudolf von Jhering gelten. Angenommen, B hat die Pflicht, zu Φ en. Unter welchen Bedingungen ist B's Pflicht eine Pflicht *gegenüber A*, deren Erfüllung A in dem Sinne geschuldet ist, dass A ein *Recht* auf sie hat? Genau dann, antwortet der Willenstheoretiker, wenn A die normative (aber nicht unbedingt die faktische) Fähigkeit besitzt, B's Pflichterfüllung zu kontrollieren. Rechträger sei derjenige, der in normativer Hinsicht gleichsam die Zügel in der Hand hält und „hü“ oder „hott“ rufen kann: A darf die Erfüllung der Pflicht von B einfordern oder B von ihr entbinden. In der Ausübung dieser normativen Kontrollkompetenz besteht aus Sicht des Willenstheoretikers die Ausübung des Rechts. In Kelsens Worten: „Die Ausübung dieser Rechtsmacht ist Rechts-Ausübung im eigentlichen Sinne

¹¹ Das Zitat stammt von M.J. Horwitz, „Natural Law and Natural Rights“ in: A. Sarat, T.R. Kearns, Hg.: *Legal Rights*, Ann Arbor 1996, S. 39. Andere führende Vertreter der *Critical Legal Studies* sind R.M. Unger, D. Kennedy und K.A. MacKinnon. Für eine Darstellung ihrer Position zu Rechten, s. Tushnet Nr. 38. Auch nach Kelsen ist die Einführung des Begriffs eines individuellen Rechts eine „spezifische Technik der kapitalistischen Rechtsordnung, sofern diese die Institution des Privateigentums garantiert und daher das Individualinteresse besonders berücksichtigt.“ [S. 105]

¹² Der hier gemeinte John Austin (1790-1859) ist ein Freund und Schüler Benthams, der nicht verwechselt werden darf mit dem Oxforder „Ordinary Language“-Philosophen John Langshaw Austin (1911-1960).

des Wortes.“ [S. 104] Der Interessetheoretiker hält dieses Kriterium für zu eng. Aus seiner Sicht hat A schon dann ein Recht, wenn B's Pflichterfüllung A prinzipiell begünstigt. Der Besitz der Kontrollkompetenz sei irrelevant – auch z.B. Neugeborene oder komatöse Menschen hätten Rechte. Da die kontrollierende Partei nicht notwendig die Begünstigte ist, ist auch ohne nähere Erläuterung der jeweiligen Kernbegriffe *Kontrollkompetenz* bzw. *Begünstigung* klar, dass diese Kriterien zu unterschiedlichen Begriffen individueller Rechte führen. (Zu dieser Debatte vgl. die Texte von Lyons, Hart und Kelsen.)

Unterscheidung (4), zwischen positiven und negativen Rechten, spielt u.a. in der Auseinandersetzung zwischen den Libertariern¹³ und ihren Gegnern eine wichtige Rolle. Libertarier erkennen nur einen Typ von Rechten an: negative Rechte in Form (passiver) Anspruchsrechte auf Unterlassungen. Sie entwickeln ihr Argument in zwei Schritten. Der erste ist eine begriffliche These über das Wesen individueller Rechte. Sie besagt, dass Rechte notwendig eine freiheitsbeschränkende normative Wirkung auf andere Individuen ausüben. Rechte beschneiden die Freiheit ihrer Adressaten, indem sie ihnen Pflichten auferlegen. Unter den traditionell als „Rechte“ klassifizierten normativen Positionen eines Individuums, so die Libertarier, würden nur Anspruchsrechte dieser Forderung genügen. Da Freiheitsrechte im hier eingeführten Sinne keine Pflichten implizieren, sondern nur deren Abwesenheit, seien sie in Wahrheit keine Rechte:

Die merkwürdig beliebte angebliche Unterscheidung zwischen „Freiheits-“ und „Anspruchsrechten“ ist Schwindel [...]. Ein Recht zu sein heißt, ein Anspruchsrecht zu sein: Es ist die Grundlage eines Anspruchs gegen (einige oder alle) anderen, nämlich, dass diese anderen etwas unterlassen (negativ) oder etwas tun (positiv).¹⁴

Der zweite und letzte Schritt zur Etablierung der libertären Position besteht in der Behauptung, dass positive Anspruchsrechte zwar begrifflich konsistent, aber moralisch nicht zu rechtfertigen seien. Die durch sie implizierten aktiven Pflichten würden allzu tief in die Freiheit ihrer Adressaten einschneiden und diese auf unzumutbare Weise beschränken.

Die begriffliche These vom wesentlich verpflichtenden Charakter individueller Rechte wird von vielen Rechtsphilosophen geteilt. Auch Hohfeld begründet mit ihr seine schon erwähnte Überzeugung, dass allein Anspruchsrechte Rechte im „strikten Wortsinn“ seien. Der Träger eines Anspruchsrechts, so Hohfeld, befinde sich in der normativen Position eines Gläubigers, dem die Erfüllung einer Pflicht geschuldet ist. Aber auch umgekehrt sei die Existenz einer relationalen, einer anderen Person geschuldeten Pflicht ein hinreichen-

¹³ Zum Libertarianismus, vgl. R. Nozick: *Anarchy, State and Utopia*, Cambridge, Mass. 1974; J. Narveson: *The Libertarian Idea*, Temple University Press 1989. Auch einige Aristoteliker sind skeptisch gegenüber der Idee positiver Rechte: „Es gibt keinen Grund für die Annahme, dass Menschen überhaupt irgendwelche positiven Rechte haben.“ H.B. Veatch: *Swimming Against the Tide in Contemporary Philosophy*, Washington 1990, S. 329.

¹⁴ J. Narveson: „Collective Rights“ in: ders.: *Respecting Persons in Theory and Practice*, Oxford 2002, S. 227 bzw. 228.

der Grund für die Zuschreibung eines Rechts. Allgemein, so Hohfeld, würden Rechte und relationale Pflichten korrelieren: A hat gegenüber B ein Recht auf B's Φ en genau dann, wenn B gegenüber A die Pflicht hat, zu Φ en. Das ist die These von der Korrelativität von Rechten und Pflichten, kurz: die Korrelativitätsthese. Im Unterschied zu den Libertariern ging Hohfeld allerdings nicht so weit, die seinerzeit offenbar verbreitete Bezeichnung reiner Erlaubnisse als „Freiheitsrechte“ für Etikettenschwindel zu halten. Denn Juristen würden das Wort „Recht“ oft in einem „generischen und undifferenzierten“ Sinne auf vorteilhafte normative Positionen von Individuen aller Art anwenden [Hohfeld Nr. 14, S. 53]. Da die Abwesenheit einer Pflicht in der Regel einen normativen Vorteil darstellt, hält Hohfeld die Rede von „Freiheitsrechten“ in jenem erweiterten und undifferenzierten Verständnis von „Recht“ für tolerabel, wenn auch nicht für empfehlenswert.

Im Hintergrund der Hohfeldschen Auffassung individueller Rechte steht die Idee eines Rechtsverhältnisses, deren historischen und systematische Wurzeln in der aristotelisch-thomistischen Gerechtigkeitstheorie liegen. Sie konzipiert Gerechtigkeitsverhältnisse als wesentlich verpflichtende Beziehungen zwischen mindestens zwei Personen [s. Finnis Nr. 10, S. 164]. Vermittelt über die Naturrechtslehre und die Kantische Rechtsphilosophie prägt dieses interpersonale Modell die Auffassung von Rechtsverhältnissen der Juristen des 19. und des frühen 20. Jahrhunderts. Aufgrund seiner langen Geschichte können wir es als das „klassische“ Verständnis bezeichnen. Auch Hohfeld steht in dieser Tradition. Er betrachtet einfache Recht/Pflicht-Beziehungen als Spezialfall eines Rechtsverhältnisses zwischen genau zwei Individuen A und B, deren Inhalt eine Pflichthandlung vom Typ Φ (entweder A's oder B's) ist. Hohfelds klassisches Verständnis von Rechtsverhältnissen bestimmt seine Einstellung gegenüber Unterscheidung (5), zwischen Rechten *in rem* und Rechten *in personam*, denn es ist mit Deutung (a) unverträglich. Buchstäbliche „Sachenrechte“ ohne Rechtsadressaten der Form „A hat ein Recht auf eine Sache X“ sind aus klassischer Sicht begriffliche Undinge: „Ein Recht *in rem* ist kein Recht gegenüber einem Ding.“ [Hohfeld Nr. 14, S. 55]. Eine Beziehung eines Individuums zu einer Sache ist überhaupt kein Rechtsverhältnis, geschweige denn ein individuelles Recht. Vermeintliche „Sachenrechte“, so Hohfeld, könnten bestenfalls als interpersonale Personenrechte bezüglich des *Umgangs* mit einer Sache aufgefasst werden. Auch Kelsen bekennt sich zur klassischen Konzeption, wenn er schreibt:

Die Unterscheidung [zwischen Personen- und Sachenrechten] ist irreführend. Auch das Recht an einer Sache ist ein Recht gegenüber Personen [...]. Da das Recht als Gesellschaftsordnung das Verhalten von Menschen in ihrer – mittelbaren oder unmittelbaren – Beziehung zu anderen Menschen regelt, kann auch das Eigentum rechtlich nur in einem bestimmten Verhältnis zu anderen Menschen bestehen [S. 100].

Aber auch Deutung (b) ist aus Hohfelds Sicht letztlich unhaltbar, da scheinbar absolute Rechte *in rem* gegen unbestimmt alle Individuen immer als ein (potenziell unendliches) Bündel relativer Rechte *in personam* gegen bestimmte einzelne Individuen analysierbar seien. Letztlich, so Hohfelds reduktionistische These, gebe es nur Rechte der wesentlich interpersonalen, die Pflichterfüllung eines einzigen Rechtsadressaten fordernden Form: „A hat gegenüber B ein Recht auf B's Φ en.“